VOTA ET MOTIVA REGIÆ AVDIENTIÆ CIVILIS REGNI ARAGONVM, IN PROCESSV Ioannis Carui de Vilanoua super apprehensione

IN nomine Iesu sit omnibus manifestũ, quod Anno à Natiuitate Domini 1615. die verò computato 25. mensis Iunij, in Ciuitate Cæsaraugustæ, & in Regio consilio interuenerunt, Excellẽtis. Dominus Locumtenẽs generalis, & magnifici Domini, Iosephus Sesse Regens Cancellariam, Dominicus Abengochea, Augustinus Pilares, Ioannes Canales, & Franciscus Michael de Pueyo, Regij Cõsiliarij coram quibus fuit positus Processus Ioannis Carui de Vilanoua super apprehensione, in quo quatuor ex dictis dominis de Regio Consilio fuerunt voti & opinionis, quod attentis contentis, &c. tenetur & debet pronuntiare, & mandate fieri contenta, in propositione Annæ Lapuente princi. G. Gonçalez pro. pro quantitate 56000. solidorum Iaccẽsium tantúm, & respectu habitationis domorum, primo loco in fine Appellitus præsentis apprehensionis confrontatarum, eius viduitate durante, cum expensis iuribus suis durantibus. Et eis finitis, ac demptis bonis sub numeris. 1. 3. 4. 5. 6. 7. 13. confrontatis; in reliquis contenta in propositione Doctoris Ioannis Carui de Vilanoua princi. D. Pilares procu. cum expensis iuribus suis durantibus. Et eis finitis, in eisdemet bonis contenta in propositione Francisci Merced. princi. A. Vazquez procu. cum expensis iuribus suis durantibus. Et eis finitis, contẽta in propositione Ioãnis de Cornal princ. dicti August. Vazquez procu. pro quantitate 1541. solido. Iaccẽsiũ tantùm, cum expensis iuribus suis durantibus. Et eis finitis, contenta in propositione dictæ Annæ Lapuẽte princip. dicti Gasparis Gonçales procu. respectu domorum secundo loco sub numero 1. confrontatarum tantùm: & cõtenta in propositione Marci Antonij Peralta princ. P. Lamata procu. in cuius locum fuit reposita Elisabetha Nãuarro eius vxor & hæres, respectu bonorum sub numero 8. & 9. confrontatorum tantum. Et demptis dictis bonis, super quibus duæ proximè præcedentes propositiones recipiuntur; in reliquis appræhẽsis contenta in propositione Annæ Montoya princi. dicti Gaspari Gonçalez pro cura. pro quantitate 23400. solidorum Iaccensium tantúm, iuribus suis durantibus: & contenta in propositione Ludouici Diez, & Iacobi Diez de Aux fratrum prin. Io. de Pueyo procu. demptis bonis sub numero 1. 2. 3. 4. 6. & 13. con-

confrontatis in reliquis apprehensis, pro medietate bonorũ cõstante matrimonio dicti Hieronymi de Luna, & Beatricis Diez de Aux acquisitorũ iuribus eorũ respectiuè durantibus, & eis finitis, contenta in propositione Gregorij la Cabra princi. P. Morillo pro. præstita prius respectiuè cautione forali, alijs propositionibus repulsis, reseruatis iuribus reseruari supplicantibus, neutram partium in expensis, demptis prædictis taxandis, condemnando: nõ obstantibus in cõtrarium allegatis, quæ locum non habent. Cetera supplicata locum non habere: Ex eo præsertim & alias recipitur propositio Annæ Lapuente, pro quantitate in sentencia expressa, & pro habitatione dictæ domus, eius viduitate durante, quia ex de ductis in processu, sed potissimum ex instrumento capitulorum matrimonialium, inter eam & Hieronymum de Luna eius virum initorum in processu exhibitorum cõstat, per mortem dicti Hieronymi ea superstite, & durante sua viduitate, super bonis apprehensis annuatim eidem soluendos esse 4000. solidos Iaccenses: ac preterea fuisse eidem concessam habitationem domorum 1. loco confrontatarũ, & hoc totũ cũ clausulis & hypothecis ad obtinendũ in hoc articulo necessarijs. Constat etiam elapsos fuisse 14. annos, quibus non fuit dicta pensio 4000. Solidorum soluta. Propositio verò Doctoris Ioannis Carui de Villanoua recipitur, demptis bonis in sententia expressis: quia licet constet de dominio, & possessione hypothecantiũ, in dictis tamẽ bonis obtinere nequit, quia in alio processu apprehensionis eorundẽ bonorum, ad instantiã Annæ Lapuente in hac Regia Audientia factæ, propositionem non obtulit: cum eidem tunc temporis, hoc idem ius efficax, in hoc processu deductum competeret. Propositiones etiam Francisci Merced, & Ioannis del Cornal creditorum ideò recipiuntur, quia constat de dominio, & possessione hypothecantium bona sua, nec non de clausulis, & inclusionibus ad obtinendum in hoc articulo necessarijs, & opportunis. Etiam aliæ duæ propositiones sequentes dictæ Annæ Lapuente, & Marci Antonij de Peralta recipiuntur; quia ex venditionum instrumentis, per eos respectiuè exhibitis apparet de manifesto iure ac titulo, quo in hoc articulo possunt proculdubio obtinere. Non quod titulus hic tantundem attendatur, sed quod in prædictis instrumentis ac titulis exhibitis, clausulæ possessionis translatiuæ, & efficaces reperiuntur, ad hunc summarissimum processum amplectendum. Propositiones tandem Annæ Montoya & fratrum Ludouici Diez de Aux, & Iacobi Diez de Aux, meritò veniunt recipiendę, & admittendę, quia constat de eorum respectiuè iuribus, & actionibus, per testamentum Domnę Annæ de Luna in processu exhibitum. In cuius vim legata plura in eodem relicta sibi ipsis deberi merito prætendunt, non tamen in omnibus obtinere potuerunt, deficiente nimirum probatione & inclusione, in his quæ sibi deneganda censuimus. Tandẽ recipitur propositio Gregorij la Cabra, quoniam ex deductis & probatis in processu constat, Hieronymum de Luna duos habentem filios, , Ioannem Hieronymum, & domnam Annam de Luna, vxoremq; domnam Beatricem Diez de Aux testamentum condidisse, eamque in hæredem vniuersalem instituisse, cum pacto, vinculo, & conditione disponendi de suis bonis in prędictos filios: & in eorum defectum, in nepotes ac descendentes legitimos, & de legitimo matrimonio procreatos, pro eius libito voluntatis, tâm in vita, quàm in mor-

morte; cum prohibitione ipſis filijs iniuncta, alienandi prædicta bona, niſi in filios ac deſcendentes eorum legitimos. Et poſtea reciprocã inter præfatos Hieronymum, & domnam Annam ſubſtitutionem ſubnectit his verbis: Quiero que la parte y porcion de mis bienes y hazienda, que en el tal haurã peruenido, y recaydo, aſsi por diſpoſicion de la dicha ſu madre, como por morir inteſtada, y ſin repartirles los dichos bienes, que recayga y peruenga en el que les ſobreuiuira, &c. Ac tandem ſubdit clauſulam finalem vocationis Doctorum Franciſci de ſancta Cruz & Morales, Aduocati Fiſcalis Maieſtatis dñi noſtri Regis, & Auguſtini de Sancta Cruz & Morales fratrum, ad medietatem prædictorum bonorum, filijs Gregorij la Cabra in alia medietate ſubſtitutis. Vtraq; tamen vocatione facta, ſub illa conditione, ſi dicti Hieronymus & Anna abſq; filiis & deſcendentibus legitimis deceſsißent. Conſtat præterea dictum Hieronymum de Luna filium, ſuperuiuentibus eorum parentibus, ab hac luce migraſsè: nec non, & præfatam Beatricem hæredem inſtitutam, ſuperſtite adhuc Hieronymo de Luna teſtatore obijſſe. Et dictum Hieronymum de Luna poſt modum, ſola ſuperſtite dicta Domna Anna eius filia, nulliſq; alijs ex prædicto matrimonio, neq; ex ſecundo cum Anna Lapuente contracto ſuſceptis liberis, diem clauſiſſe extremum. Et poſt eius obitum Domnam Annam de Luna, non tanquam hæredem teſtamentariam Hieronymi de Luna eius patris, ſed tanquam filiam legitimam, & naturalẽ, per illius mortem ab inteſtato ſuccedentem, omnia eius bona in præſenti proceßu appræhenſa, per aliquot annos, toto vitæ ſuæ tempore, vna cum don Petro de Mẽdoça eius viro quietè & pacificè poſſediſſe, ac de illis omnibus vt liberis diſpoſuiſſe: & Gregorium la Cabra, hæredem ſuum Vniuerſalem in bonis paternis inſtituiſſe: quæ nullis per eã relictis filijs nec deſcendentibus, vitæ ſortẽ dereliquit. Vnde liquido patet, ac manifeſtè conſequitur, prædictum Gregorium merito ad omnia bona ex parte partis prouenientia, tanquã hæredem Vniuerſalem, admittendum fore. Neq; obſtat Dominorum, Franciſci, & Auguſtini, de Sancta Cruce aduerſantium obiectio, qui iuxta tenorem antiquioris diſpoſitionis teſtamenti dicti Hieronymi de Luna prętendunt admittendos eſſe ad medietatem dictorum bonorum, in vim ſubſtitutionis ſeu vocationis expræſſæ, in clauſula finali præfati teſtamenti ſupra iam relata. Nam ſupponendum eſt Hieronymum de Luna verbis expreſsis voluiſſe ac declaraſſe, hæreditatem ſuam filijs ſubſtitutis deferri, mediante perſona Domnæ Beatricis diez de Aux eorum matris, & hæredis inſtitutæ, priuſq; ſucceſſuræ, cum obligatione tamen; & grauamine diſponendi, & ordinandi in eoſdem filios. Ex quibus verbis, luce clarius apparet, non fuiſſe conceptam directam, aliquam ſubſtitutionem, per quam directò, & immediatè teſtatori ſuccedatur, ſed potius fideicommiſſariam, & obliquam, per quam media perſona matris hæredis inſtitutæ, & grauatæ de reſtituendo, hæreditas filijs deferatur. Inquo nulla poteſt contingere dubitatio, cum verba, ſint adeò clara, & manifeſta, vt nulla egeant interprætatione ſeu declaratione. Obliqua enim ſunt, aditionemq; hæreditatis & miniſterium hæredis prærequirunt ad cõplementum mentis & voluntatis teſtantis, diſponendo diuidendo, ſiue ordinando inter filios, pro libito ſuæ voluntatis. Quæ ſi obliqua non eſſent ſed cõmunia, difficile eſſet directam ſubſtitutionem inducere, quia natura diſpoſitio-

tionis non patitur reluctātibus nimirum verbis, claram & apertam testatoris mentem præseferentibus, quæ nulla tergiuersatione celari valent, præmoriente igitur matre & hærede, viuente adhuc testatore, & sciente, in eademque voluntate per plures annos perseuerante; (nam qui potuit mutare testamentũ, & nō fecit, illud firmare videtur) explorati indubitatiq; iuris est, non solũ hæredis institutionẽ fideiquècommissariã substitutionem, verum etiam totum testamẽtum irritari, caducari, & annullari; omniaque ad causam intestati reduci. Ea enim quæ in testamento relinquuntur si ex testamento non adeatur hęreditas, non valent. Cum igitur hæreditas paterna ad eius filios nunquam fuerit delata, saltem iudicio testatoris: consequens est, minime grauatos fuisse in fauorem dictorum fratrum de sancta Cruce, ex communi & generali iuris regula, qua cautum est, hæredem, cui aliquod grauamen à testatore imponitur, intelligi grauatum, in casu quo fuerit vocatus, & bona iudicio testatoris ad eum peruenerint, Præterea substitutio reciproca inter filios tantùm testatoris facta reperitur, eo dumtaxat casu, quo portio aliqua in alterum ex illis, ex dispositione matris, vel ea non disponente, disponere tamẽ valẽte, & intestata decedẽte peruenisset, id enim verba proculdubio sonant, si rectè pro vt decet, ponderentur ac perpendantur. Quid enim aliud innuit verbum illud, recaydo (quod iterum & secundo cadere significat) nisi quod portio media persona matris, in quam primo illa casura erat peruenisset. Quod ex vulgatissimo illo iuris axiomate corroboratur, scilicet quod vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare: & sic determinatio illa, haura recaydo, æqualiter determinat sequentia, illa scilicet, tàm per dispositionem matris, quàm per mortem illius ab intestato, & sine dispositione. Quæ sine dubio aditionem hæreditatis, seu saltem delationem illius, ac potentiam & capacitatem disponendi in matre præseferunt, inducuntq; cōditionalẽ quandã vocationẽ, videlicet, si & quatenus portio peruenerit, & pro illa parte quę peruenerit, mediante nempe matre, nam verba illa, assi & como, quæ latine sonant, tàm & quàm, iuxta receptam Doctorum traditionem, comparationem significant, & inter res comparatas similitudinem: vt sicut in primo casu dispositionis matris, aditio illius requirebatur, ita, & in secundo muriendo intestada, y sin repartir aditio seu habilitas adeundi requiratur. Qui bus maxime consonat dictio illa, intestada, quæ secundum propriam significationem facultatem testandi præsupponit, delationemq; hæreditatis ex postulat: quæ in hoc casu, per præmorientiam hæredis institutæ defecit. Vt hinc clarè pateat & innotescat, hanc reciprocam substitutionem, ita demum locum habere, si præcessisset adimplementum substitutionis fideicommissariæ. Neq; prædictis refragatur ponderatio horum verborum facta pro parte dictorum fratrum, quatenus compendiosam substitutionem ex his verbis, como por morir intestada, y sin repartir, licet enunciatiuis, declaratiuis, & præsuppositiuis manifesté deduci affirmant: & ex vulgari directa incompendiosa, cōpræhẽsa directò ipsos succedere contẽdunt: & in litera ipsa, casus cōpẽdiosæ substitutionis, directã vulgarẽ complectentis legi & videri posse, non verbis explicitis & expræssis, sed præsuppositiuis, ex vi necessarij antecedentis, & præcissi præsupositi asseuerãt. Quod in Aragonia, non obstante quod standũ sit cartæ admittitur, & pro expresso habe-

habetur. Quæ interpretatio quam dura sit, & menti ac voluntati testatoris in litera expressæ dissona, & difformis, vel ex eo conuinci non difficulter potest: quia nouam introducere substitutionem per viam ampliationis, & transmutationis seu metamorphoseos, vt Aduocati proclamant, in re non dubia seu perspicua & clara, voluntateq; testatoris verbis grossis declarata (cuius glosa & interpretatio cęteris omnibus est præferenda, cum eius voluntas domina testamentorum existat) ne dum iuris comunis regulis ac decisionibus, verum etiam foralibus nostri Regni vehementer repugnat. Nam sine violatione literæ, vel eius nimia extensione, substitutio hæc ampliatiua seu transformatiua in duci nequit, neq; sunt multiplicandæ substitutiones & inducendæ, maxime directę, & hoc per coniecturas seu presuppositiones, in casibus presertim iam à testatore decisis. Quare vulgò dici solet, de te non loquitur substitutio, quia si in litera non reperitur expressa, supremum testatoris iuditium, postquam iam illud velle non potest, ad casus incogitatos, non est quasi per capillos trahendum. Quod in præsenti casu contingeret, si ex præcedentibus verbis enunciatiuis, & minus principaliter solumq; ad declarationem reciprocę prolatis, nouam substitutionem, precedentis fideicommissariæ ampliatiuam confingeremus. Neq; antecedens necessarium ad introductionem directę vulgaris substitutionis, in hoc testamento reperiri, nec locum habere potest. Nam cum illud sit, veluti causa, sine qua non solùm ad casum pręsuppositum referendum esset, scilicet quo mater hæres instituta intestata & absq; dispositione & distributione decessisset, propter premorientiam duntaxat illius in vita testatoris. Sed cum id ipsum cōtingere posset, ne dum præmoriente matre, verū etiam, & superuiuente testatori, delataq; sibi hæreditate (qui est casus menti & literæ testamenti conformis) ratio siue consideratio antecedentis necessarij cessare omnino debet. Non enim per necesse cōsequitur, quod in pluribus, & diuersis casibus verificari potest. Et quando hoc argumentum antecedētis necessarij in hoc Regno fuit aliquando receptum, cum hac necessitate limitatione, & restrictione fuit intellectum. Quidquód præcedente fideicommissaria substitutione, in fauorem filiorum concepta, reliquę omnes ab ea continuatiué dependentes, secundum illam regulandę, & interpretandæ sunt, & retentis eisdem terminis, & conditionibus restringendę. Quod minime fieret, si compendiosam hanc admitteremus: Tum quia est omnino incompatibilis cum prima, respectu directę vulgaris in ea comprehensæ. Tum quia compendiosa esse nequit, nisi fideicommissariam includat, quæ cum iam in principio reperiatur expressa, quorsum per viam ampliationis, & præsuppositionis alia noua fidei commissaria ad eundem fidem est inducenda? Multiplicatio enim & repetitio substitutionum, quantum fieri potest est euitanda, nec inducenda est per possibile, verisimile & credibile, nisi per necesse, pręcipue ad casum iam á testatore prouissum. Neq; directa vulgaris, iuxta receptam Doctorum sententiam, nisi ex verbis mere directis, & expræssis inducenda est, vel per tale antece-

dens necessarium, quod aliud inducere non possit, quàm talem substitutionem directam. Sicut in casu illo trito & vulgari, quando testator prohibet, ne vxor relicta vsufructuaria rem alienet: nam tunc per necesse inducitur legatum proprietatis. Quæ omnia in hac imaginaria substitutione desiderantur. Neque ex clausula finali; vbi vocatio ipsorum fratrum continetur, quicquam consequi poterunt. Nam etsi testator ibidem voluerit, hæreditatem suam diuidi æquis portionibus, inter eosdẽ & filios Gregorij la Cabra, in casum mortis filiorum, sine filijs ac descendentibus: hæc taman substitutio, facta fuit per verba continuatiua, & dependentiam, connexionemq; denotãtia, retentisque eisdem terminis & conditionibus substitutionis reciprocæ; videlicet in casu quo dicti filij, ex dispositione matris vel eius ministerio, hæreditatem percepissent. Et licet conditio illa mortis filiorum absque descendentibus fuerit verificata, quia nullus illorum liberos habuit: quia tamen non fuit verificatũ præsuppositum præcedentis substitutionis, in quibus terminis & casibus vltima facta esse conspicitur: Ideo dicta posterior substitutio, locum habere non potest. Quod autem prædicta præcedens substitutio, nunquam fuerit adimpleta nec verificata, ex præcedentibus satis liquet. Neque obstat quod obiicitur, hærede non diuidente bona testatoris, iuxta illius intentionem, ex capite noluntatis, vel impotentiæ propter illius præmorientiam, admitti debere ad dicta bona æqualiter iudicio testatoris filios, inter quos bona erant distribuenda. Id namque ita demum procedit, si grauatus hæres, qui diuidere tenebatur, vere, realiter, & cum effectu fuerit hæres, distribuerèque potuerit, & nõ aliter nec alio modo. Eo enim hęrede cum effectu non existente penitus euanescit & expirat fideicommissum. Cum igitur domna Anna de Luna ab intestato beneficio fori, & non ex iudicio paterno successerit, adimplere non tenetur quæ in dicto caduco testamento relinquuntur. Nec quicquã dictis fratribus suffragatur clausula codicillaris, cuius virtute testamentum caducum confirmatur de iure ac reuiuiscit; quia hoc procedit, constito de mente testatoris, & ad eius validitatem, non tamen contra illius mentem, quæ in hoc testamento de se patet: ne ad prætensam vocationem minus dilecti, & posteriori loco vocati: magis & facilius inuitati & minus grauati videantur. Nam verisimile non est, plus iuris vlterioribus substitutis, minus dilectis velle testatorem dare, quàm prioribus magis dilectis. Tum quia filiis. Tum quia primo vocatis. Prædictis accedit, quia per clausulam codicillarem, non expressum, sed tacitum subsultat fideicommissum: fingitur enim legitimus successor institutus hæres, vt ab intestato adimpleat relicta in testamento, in vim clausulę codicillaris ideoq; in Aragonia vbi tacitæ dispositiones respuuntur, clausula, hæc parũ vel nihil operatur. Præsertim vbi cõfusa iura codicillorũ, & testamẽtorũ reperiuntur: cum directò dari & adimi hæreditas in vtrisq; valeat, & per consequens codicillorum vis in Regno explosa est, & de illis numquam ratio aliqua in occurentibus casibus habita fuit. Nec mirum cum totum hoc ab eodem fonte promanet: quia scilicet in Aragonia, omnne instrumentum valet nisi contineat aliquid

quid impoſsibile vel contra ius naturale: & inde etiam fit, quod per pactum dari hæreditas poſsit. Neque vnquam fuit viſum neq; auditum apud ſuprema huius Regni Tribunalia, teſtamentum alias nullum & caducum, per hãc ſolã clauſulã, eiuſq; vires natu ram ſeu effectum conualidari. Quæ non cordatæ ab ipſo teſtatore, vel prę meditaté (vt quibuſdam, perperam ta men placuit) appoſita cenſetur: ſed ex communi notariorum ſtylo: adeo quod etſi non apponeretur, cum in hoc regno ſemper in teſtamentis apponi cõſueuerit, per legẽ ſuppleretur ac cenſeretur appoſita, quia notarius ſimpliciter rogatus cenſetur clauſulas cõſuetas apponere. Neq; tãdem ſuperioribus refragatur teſtamentũ in Aragonia abſq; hæredis inſtitutione ſuſtineri, teſtatoremq; poſſe totã ſuam hæreditatem legatis exhaurire: Id ſiquidẽ procedit, vbi nullus hæres reperitur ſcriptus, apparet enim tunc teſtatorẽ voluiſſe ſine hęrede decedere: vnde nihil mirũ, quod valet tale teſtamẽtũ vel inſtrumentũ in Regno, vbi ſtadum eſt cartæ, & quodlibet inſtrumẽtum valet, vt ſuperius dictum eſt. Secus vero multo eſſet in teſtamento, vbi hæredis inſtitutio contineretur, reſtituendiq; grauamen eidem imponeretur. Nam tunc eo in vita teſtatoris decedẽte, teſtamentum omnino corruere & caducari, neque legata, vel fideicommiſſa in eo ſcripta deberi, plus quam manifeſtum eſt. Et quando iure militari in hoc Regno teſtaremur (quod generaliter & abſolute verum non eſt) idem adhuc dicendum eſſet, cum de iure in militis etiam teſtamento, hæredis inſtitutio requiratur, hęreditateq; nn adita legata nõ debeãtur, niſi libertatis fauor cõcurreret. Maximumq; verſatur diſcrimẽ inter hos tres caſus, quod nullus hæres ſcriptus ſit, vel quod ſcriptus non adeat, vel quod præmoriatur ante teſtatorem; longe namque diſtant inter ſe, & qui contrarium ſentiunt, maximo quidem errore ducuntur. Nam in hoc Regno & aliis, vbi hæredis inſtitutio, ipſiuſque aditio ad validitatem teſtamentorum nequaquam deſiderantur, hærede tamen inſtituto & grauato præmoriẽte ante teſtatorẽ, caducari teſtamẽtũ Foriſtę minime dubitarũt. Quãuis enim ad confirmationẽ legatorũ, & fideicomiſſorum aditio hæreditatis neceſſaria non ſit, vbi ſine hærede & ſine aditione teſtamẽtum valet, tamen quo ad ea quę per hæredem explicanda eiuſq; miniſterio adimplenda ſunt poſt mortem teſtatoris, prout eſt declarare, vel eligere, vel diſtribuere bona inter aliquos, oportet probare eum eſſe hæredem, adijſſeq; hæreditatem vel acceptaſsè: aliàs enim numquã poſſet adimplementum verificari; multoq; minus eo in vita teſtatoris decedente, in quo nullus ſcribentium diſcrepauit. Quare merito ſic pronuntiandum cenſemus ex prædictis & alias attentis contentis cæteræ propoſitiones repelluntur, quia non probarunt nec publicarũt. ALIVS verò ex dictis dominis de Regio Cõſilio fuit voti, & opinionis quod attentis cõtentis, &c. tenetur & debet pronuntiare, & mandare fieri contenta in propoſitione Annæ Lapuẽte prin ci. G. Gonçalez procu. pro quantitate quinquaginta ſex millę ſolidorum Iaccenſium tantùm: & reſpectu habitationis domorum, primo loco in fine appellitus præſentis apprehenſionis confrontatarum, eius viduitate durante, cum expenſis iuribus ſuis durantibus. Et eis finitis, contenta in

el otro l

in propositione magnifici Doctoris Francisci de sancta Cruce & Morales, & Doctoris Augustini de sancta Cruce & Morales fratrum, princi. Hie. Aueña & Di. Pilares procu. communiter & pro indiuiso & pro æqualibus portionibus, in bonis Hieronymi de Luna, respectu medietatis bonorum apprehensorum tantùm prestita prius respectiue cautione forali, alijs propositionibus repulsis, reseruatis iuribus reseruari supplicantibus, neutram partium in expensis, demptis prædictis taxandis, condemnando: non obstantibus in contrariũ allegatis, quæ locum non habent, cætera supplicata locũ non habere. Ex eo & alias recipitur propositio Magnifici Francisci de Sancta Cruce, & Morales Aduocati Fiscalis suæ Maiestatis, & Doctoris Augustini de Sancta Cruce, & Morales communiter, & pro indiuiso, & pro æqualibus portionibus, in bonis Hieronymi de Luna, in præsenti processu appræhensis, respectu medietatis dictorum bonorum tantùm. Quia cõstat dictum Hieronymum de Luna, in eius vltimo testamento, hæredem suam vniuersalem instituisse eius vxorem Beatricem Diez de Aux, cum obligatione, & grauamine disponendi, & ordinandi de omnibus suis bonis, in duos eorum filios, tam in vita quam in morte, prout ipsa vellet, ipsismet filiis substitutis interdicendo alienationem dictorum suorum bonorum, nisi in eorum filios & descendentes, deinceps voluit, quòd illa pars siue portio dictorum bonorum, quæ ad ipsum peruenisset, tam ex matris hæredis dispositione, quam per eius obitũ, & absq; testamẽti (fractione) & bonorũ suorũ inter dictos eius filios diuisione, seu repartitione, insuperuiuentem, vel eius filios recaderet, & perueniret. Quòd si ambo eorum filij decederent sine filijs, omnia dicti testatoris bona deuenirent, & in eis pro dimidia succederent Domini de sancta Cruce ex vna, & in alia dimidia Domini de Capra colitigantes ex alia. Cùm igitur hæc fuerit testatoris voluntas notissima, ex eius testamento in processu exhibito desumpta: & constet alias prædictos testatoris filios tandem sine filiis & descendentibus obiisse, non mirum, si eueniente prædicta conditione eorũm propositiones recipiuntur, communiter & pro indiuiso, tanquam æqualiter in prædictis bonis appræhẽsis vocati. Nec obstat quod Gregorius la Cabra, tanquam hæres vniuersalis domnæ Annæ de Luna filiæ testatoris vltimo decedentis, & ab ea institutus contendat, omnia prædicta bona ad se ab integro pertinere: cum irritum & inane fuerit Hieronymi de Luna testamentum, & per hæredis in eo scriptæ præmorientiam effectum caducum, & bona testatoris deuenerint libera, in dictam domnam Annam. Quia etiam si verum sit (pro vt est) Beatricem hæredem ante mortem testatoris decessisse, non tamen ideo nullum & irritum fuisse testamentum arbitramur, propter præmorientiam hæredis: cum in Aragonia absq; hæredis institutione testamentum valere dubitari non posit, & testemur iure militari, vt apud foristas est receptum, & vtriusq; partis Aduocati fatentur, per præmorientiam hæredis scripti in testamento, eo huc vsq; peruentum videtur ac si a principio scriptus hæres non esset, si igitur in hoc casu testamentum valet, fateri oportet etiam valere vbi prædecesserit hæres: cum etiam pro parte testatus & pro parte intestatus

tatus quis decedere poſsit, & ſic ſuſtineatur teſtamentum, & debeantur legata & fideicommiſſa in eo relicta, & diſpoſita firma maneant tamquam ſi nullus in eo foret hæres ſcriptus, vel etiam ſcriptus hæres predeceſſerit, ſicuti videmus in alijs partibus: vbi conſuetudine vel lege cautum reperitur, vltima teſtantium eulogia valere ſine hæredis inſtitutione obſeruari. Nec vlla certe inter hos caſus differentia poteſt aſsignari realis. Cuius rei ea eſt potiſsima ratio, defuncti voluntas vt impleatur. Iniqum enim videretur, contra eius voluntatẽ ob id legata & fideicommiſſa non pręſtari, quod hæres ſcriptus non ſit, vel hæreditatem non adierit vel prædeceſſerit: qui ſi de ijs caſibus interrogatus fuiſſet, idem veriſimiliter reſpondiſſet, & expreſiſsime voluiſſe cenſendum eſt, & clauſulam codicillarem adiecit, per quam præſumitur teſtatorem pręcogitaſſe, hunc præmorientiæ caſum euenire poſſe, & nihilominus voluiſſe teſtamẽtum ſuum impleri, & legata, & fideicommiſſa præſtari. Et vlterius ſatis ſuperq; ſibi prouiſſum putauit, vt eius voluntas obſeruaretur, omni eo meliori modo, quo de iure foro vel alias valere poſſet, abſq; omni obſtaculo & impedimento ſeu derogatione, vt in pręſenti exhibito Hieronymi de Luna teſtamento ſingulariter cautum videmus. Vbi ſcilicet præmortuum hæredem teſtator, & in eadem voluerit voluntate perſeuerare quæ quæſo magis efficatiora verba potuiſſent apponi, quæ magis enixam teſtatoris mentem oſtenderent, vt ipſa nullo caſu ſubuerteretur: nulla certè ni fallor, cum hæc non ex ſtylo Notariorum, vt quidam errantes exiſtimant, ſed ab ipſomet teſtatore, non incidenter ſed multum cordate & appoſitiſsimæ vltra ſolitum ſtylum addita fuiſſe omnino credendum ſit, vt eius voluntas nulla ratione nullaué occaſsione quantumuis incogitata quæat infirmari. Quibus ſuppoſitis vt ad teſtamentum tandem Hieronymi de Luna non inane & irritum (vt reor) ſed validũ in hoc Regno præſertim deueniamus, notiſsimum eſt, eius vxorem hæredem ſcriptam grauatam fuiſſe, de bonis ipſius teſtatoris in eius duos filios diſponere & ordinare, tam in vita per contractum, quam in morte quando çumq; & quomodo cumq; vellet. Quę verba, haya de diſponer y ordenar, licet videantur omnino obliqua cum hæredis miniſterium requirant, non tamen a vero alienum videretur dici poſſe, inteſtati cauſam comprehendere, maxime mortis facta mentione, vt in pręſenti caſu: cum diſpoſuiſſe dicatur, qui inteſtatus deceſsit. Cum igitur in vtrumq; caſum teſtati & inteſtati hæres grauata cenſeatur, veluti ſi expreſſe dixiſſet, Y ſi acaecera morir inteſtada y ſin repartir, non incongruum eſt dicere, hæredem fuiſſe grauatam in filiorum fauorem, non ſolum per fideicommiſſariam, ſed & per compendioſam ſubſtitutionem, caſum vulgaris impotentiam comprehendentem: potiſsimum ex eo quòd in ſequenti clauſula reciprocę ſubſtitutionis inter filios, legũtur talia verba, Que haura peruenido y recaydo, quę cõmunia ſunt, & per præſuppoſitum neceſſarium, debent ab vna clauſula in aliam transferri, vt operentur ſecundum teſtatoris clariſsimam mentem, vt ſi hæreditas non fuerit addita, vel per impotentiam, vel præmorientiam ipſius hæredis ſcriptæ, vel alias, bona teſtatoris deuoluantur & peruenire debeant in omni caſu,

su, in filios, aut superuiuentem ex eis. Nam si in casu quo mater decesserit intestata filij expræsse inter se paßiue grauantur, ergo in necessarium antecedens præsupponitur, quod filij actiue vocantur in eodem quoque casu, quo mater decesserit intestata. Et licet in priori clausula, vbi filij vocãtur ad bona patris, nõ fuerit formaliter dictũ si mater decesserit intestata, bona perueniant seu recadant in filios, & hoc fuerit solum enuntiatiue & præsuppositiue expressum in illis verbis, La parte y porcion de mis bienes, que en el tal haura peruenido y recaydo, asi por disposicion de su madre como por morir intestada y sin repartir les, illa tamen verba, quantumuis enuntiatiua, & præsupositiua omnino probant & disponunt, quanto magis. Declarant: cum ad minus dubia sint, an in fauorem filiorum inducant fidei commissariam solam, in casu quo mater disposuerit, vel etiam compendiosam, vbi intestata decesserit, & absq; repartitione, declarant si quidem & manifestißime demonstrant, bona paterna deuenire debere ad filios, ne dum in casu quo mater disposuerit, sed etiam in quo decesserit intestata, & dispositione vel repartitione non facta, & sic in casu compendiosę. Cum igitur frater præmoriens grauetur restituere fratri superuiuenti, si sine filijs decesserit, bona quæ ad eum in dictis casibus peruenissent, ergo in vim antecedentis necessarij & verbis claris a testatore expreßis, probatur quòd ad eos debeant bona peruenire in vim compendiosæ. Quod argumentum ex vi antecedentis necessarij, ne dum efficax sed expressum in nostro casu dicetur, vbi per consequens sub dicta compendiosa non solum fideicommissaria, quæ locum habuißet si super vixisset mater, & adita, vel non adita hæreditate intestata decesßisset, quin etiam vulgaris substitutio includitur, quę potest verificari, matre decedente vel viuo vel mortuo testatore, & ante aditam hæreditatem vel post. Quæ vulgaris, sub dicta compendiosa, si mater nulla facta repartitione intestata decesserit, quamuis non fuerit verbis specialibus decedendi ante aditam hæreditatem facta, fuit tamen expressa verbis generalibus ex iuris dispositione resultantibus; & vtrumq; casum impotentiæ, & noluntatis compræhendit, & sub impotentiæ casu, pręmorientiæ casum, quando institutus hæres viuo testatore decedit includit. Per quę verba, satis etiam videtur, testatorem per viam compendiosę, ibi, Que recayga y peruenga, filios suos vocasse, ita vt hærede delatam sibi hæreditatem non adeunte, vel ea mortua in vita testatoris, succedere non valente, filij succedere debeant omnino, aut superuiuẽs ex eis. Si enim instituta hæres mater testatori superuiuens eius filijs restituere tenebatur, siue adijßet hæreditatem aut non adeundo, siue nolendo eam acceptare, sic itidem dicendum videtur filios substitutos aut super viuentem ex eis admitti, hærede in vita testatoris decedente, per vulgarem in compendiosa comunibus vtpote, Que hauran peruenido, y recaydo, concepta comprehensam. Cum, vt dictum est, huiusmodi verba, pro repetitis & scriptis in prima substitutionis filiorum clausula debeat haberi, ex testantis satis apertamente, quam ne subuertatur ex nimia subtilitate curandum est, cũ in nostro casu ea potißimum fuerit, vt mater filiis restitueret, & ipsis sine filiis (vt euenit) decedentibus bona ad

ad ſubſtitutos in clauſula, empero, vocatos peruenerint. Quæ clauſula non multum refert (ni fallor), fuerit ne continuatiua, vel independens & de per ſe ſtans, quod ſecurius eſt, cũ vtroque caſu teſtantis apertam mentem & voluntatem attendi debere cenſeamus: ita vt dici iam tandem poſsit, quòd aut valet teſtamentum Hieronymi de Luna, ex quo ſine hæredis inſtitutione valere poteſt ex clauſula codicillari: & iſto caſu, attenta prima clauſula teſtamenti, in qua mater rogatur, vt hæreditatem reſtituat, vel diuidat inter filios, ſi ſuperuiuat & diſponat, tunc filij habebunt fideicommiſſum à teſtatore, mediante miniſterio matris; ſi vero nõ diſponat, & vterque filius ſic peruiueret, matre non eligente, neque valente eligere, per præmorientiam vterque ſuccederet. Et ſic vnus tantũ ex eis ſuperuiuat, ille ſolus iure fideicommiſsi in tota hereditate ſuccedit. Et ſic in caſu noſtro qui euenit, quando ſcilicet domna Anna de Luna patri & matri ſuperuixit, etiam perpenſis verbis iſtius clauſulæ ſolum illa ſola ſucceſsit iure fideicommiſsi in tota hereditate, in vim ſimplicis & puri fideicommiſsi, quod in Regno valet non adita hæreditate. Igitur in tota hæreditrte fuit grauata reſtituere Franciſco de Sancta Cruce & aliis: ipſa decedente ſine filiis, & hoc videtur ex ſupra dictis ſolidiſſimum. Aut non valet prędictum teſtamentum Hieronymi de Luna, vt ex parte Gregorij contenditur, ex prȩmorientia hȩredis inſtitutȩ: & tũc virtute clauſulæ codicillaris, cum legata & fideicommiſſa debeantur ab inteſtato & conſeruentur, tenebitur profecto domna Anna totam hæreditatem reſtituere Franciſco & aliis in clauſula prędicta vocatis. Et ſic in vtroque caſu teſtati & inteſtati, bona Hieronymi de Luna, peruenire debent in ſubſtitutos, & in dicta clauſula vocatos, ex compendioſa, in clauſula reciprocȩ ſubſtitutionis, & in clauſula, empero, contenta. Quibus non reſiſtunt verba illa: La parte y porcion que haura peruenido, cum non referantur ad fideicommiſſum, per quod in tota hȩreditate vocatur domna Anna, in caſu quo ſola ſuperuiuat: nec ad poſterius, in quo ipſa grauatur; ſed reſpiciunt fideicommiſſum illud, in caſu quo Ioannes Hieronymus de Luna eius frater ſuperuixiſſet: qui caſus cum non euenerit, nullius conſiderationis eſſe debet illa cõditio, in illo particulari caſu adiecta, vt compendioſam inficiat poſtea ſubſequutã, in fauorem vltimo ſubſtitutorũ & eorum claram vocationem, ex apertiſsima teſtatoris mẽte deſumptã.

SIG † NVM mei Michaelis Perez de Oliuan Scribæ, mandati ſuæ Maieſtatis ac Regentis Protonotariam præſentis Regni in Ciuitate Cæſarauguſtæ domiciliati, eiuſque authoritate per totam terram & ditionem ſuam publici notarij, qui huiuſmodi motiua à ſuo originali libro Regij Conſilij eiuſdẽ ciuilis Regni recondito, bene & fideliter cõprobata manu aliena, extraxi: in quarum fidem hic me ſubſcripſi.